ASSOCIATION FRANÇAISE D'ARBITRAGE

2, rue de Harlay
75001 PARIS
45.63.45.70

COLLOQUE

du 28 novembre 1988

à la Chambre de commerce et d'industrie
de Paris

ASSOCIATION FRANÇAISE D'ARBITRAGE

2, rue de Harlay
75001 PARIS
45.63.45.70

COLLOQUE

du 28 novembre 1988

à la Chambre de commerce et d'industrie de Paris

TEXTE DES EXPOSÉS

LE CONTRÔLE DE LA LÉGALITÉ SUR LA SENTENCE ARBITRALE INTERNE

APERÇU DE JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION

	Pages
Introduction ..... de M. CHAMPETIER de RIBES	5
Intervention ..... de M. le Bâtonnier F. MOLLET-VIEVILLE	7
Exposé ..... de Madame le Premier Président honoraire Simone ROZÈS	13

INTERVENTION

de M. Patrick CHAMPETIER DE RIBES
Premier Vice-Président
de la Chambre de commerce et d'industrie de Paris

Madame le Premier Président,
Monsieur le Président,
Mesdames, Messieurs,

Recevoir dans notre hôtel consulaire les acteurs du monde judiciaire les plus notoires et en si grand nombre, pour une réunion organisée sous les auspices de l'Association française d'arbitrage, est pour nous un grand moment.

Le Président Clément aurait été heureux de vous accueillir. Ses obligations l'en empêchent. Il m'a prié de le suppléer, ce que je fais avec un vif plaisir, étant donné les liens qui m'attachent personnellement au monde qui est le vôtre.

Cette manifestation sur l'arbitrage, que la Chambre de commerce et d'industrie de Paris reçoit dans ses salons, n'est ni la première, ni même je l'espère la dernière du genre. Vous savez tous l'intérêt que porte notre institution à la promotion de l'arbitrage.

Qu'il me soit permis de remercier, en tout premier lieu, Mme Simone Rozès, Premier Président honoraire de la Cour de cassation, qui a accepté de distraire de son temps, déjà largement occupé, celui nécessaire à la préparation de cette réunion.

Je remercie chaleureusement M. le Bâtonnier Mollet-Vieville, Président de l'Association française d'arbitrage, dont l'action en faveur du développement de ce mode de règlement des litiges est con-

nue de tous. Je lui dis aussi combien, personnellement, je suis heureux de le voir aujourd'hui parmi nous.

Je n'entrerai pas dans le détail du sujet de votre réunion : « L'importance du contrôle de la légalité sur la sentence arbitrale interne » que Mme Rozès vous présentera. Mais, en guise d'introduction, alors que l'intérêt de l'arbitrage dans la vie des affaires n'est plus à démontrer, nous nous interrogeons dans notre maison sur l'utilisation des voies de recours contre ces sentences. En effet, que ce soit l'appel ou la tierce opposition, l'utilisation de ces voies de recours aboutit à réintroduire le litige dans le schéma de la procédure étatique. En d'autres termes, le juge est amené à intervenir dans une institution conçue avant tout comme une justice privée, souple et adaptée aux litiges commerciaux, tout en demeurant une justice à part entière.

La question que nous nous posons aujourd'hui, eu égard à l'aspect conventionnel et privé de la sentence arbitrale, est de savoir quelle est la véritable place du magistrat professionnel dans la procédure d'arbitrage.

Mme Rozès pourra vous éclairer mieux que moi en la matière et, en vous remerciant de m'avoir écouté, je cède la parole à M. le Bâtonnier.

INTERVENTION

de M. le Bâtonnier F. MOLLET-VIEVILLE
Président de l'Association Française d'Arbitrage

Monsieur le Président,
Mesdames, Messieurs,

Qu'il me soit permis à mon tour et tout d'abord, de remercier très chaleureusement M. Philippe Clément, Président de la Chambre de commerce et d'industrie de Paris, qui nous permet, une fois encore et peut-être pas pour la dernière, de nous retrouver dans ce cadre prestigieux.

Si certains prétendent que la France est la fille aînée de l'Eglise, j'ai quant à moi la conviction que l'Association française d'arbitrage est la filleule chérie de la Chambre de commerce. Je tiens à lui en exprimer solennellement ma profonde gratitude en la personne de son Premier Vice-Président de la Chambre de commerce, qui vient de nous accueillir.

Permettez-moi une parenthèse rapide, en forme de clin d'œil affectueux, tant à l'égard de Patrick Champetier de Ribes qu'à celui du Président honoraire de l'Association française d'arbitrage, notre ami M. Jean Robert, à qui j'exprime une fois de plus mon admiration et ma reconnaissance pour avoir fait de notre Association ce qu'elle est depuis quelque 15 ans. L'un et l'autre ont de nombreux enfants, mais chacun a la chance d'avoir un fils, brillant Avocat au Barreau de Paris. Or, le 17 novembre dernier, Philippe Champetier de Ribes et Hervé Robert ont été en même temps élus Membres du Conseil de l'Ordre. Ils sont présents parmi nous. Que leur père et eux-mêmes sachent notre joie, reçoivent nos plus vives félicitations et entendent nos applaudissements.

En préambule à notre réunion, dont l'essentiel bien sûr sera d'écouter l'exposé qui en a été aussi bien la motivation que la raison de votre présence, je souhaite vous dire, en quelques mots, comment notre Association poursuit sa tâche.

Si notre activité est au premier chef celle d'organiser et d'administrer des arbitrages au plan interne, il nous est apparu indispensable que les ressources dont nous disposions de ce chef puissent encore mieux contribuer à une large promotion de l'arbitrage en France. Certes, cette promotion est remarquablement assurée par le Comité français de l'arbitrage qui produit notamment cet outil exceptionnel de recherche que représentent la rédaction et la parution de la Revue de l'arbitrage. A cet égard, l'Association française d'arbitrage entend maintenir plus que jamais la part du soutien amical et matériel qu'elle lui a toujours apporté.

Il est certain que le droit de l'arbitrage se forme, essentiellement et parallèlement à la doctrine, par la jurisprudence des grandes juridictions et notamment celle des Cours régulatrices. Cette œuvre jurisprudentielle doit à la fois être diffusée et commentée et c'est bien ce que fait la Revue de l'arbitrage, qui se classe, il faut le souligner, au meilleur niveau des grandes revues internationales. Sans déborder sur ce terrain, l'Association française d'arbitrage a estimé qu'au plan de l'édition pure, une action utile et peut-être essentielle pouvait encore être menée.

En accord avec la Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, notre Association vient de créer une collection nouvelle, sous le titre général des « Editions de l'A.F.A. », cela afin de publier, chaque fois que l'occasion s'en présentera, les textes les plus appropriés et les plus utiles traitant du droit de l'arbitrage.

C'est ainsi que la primeur de cette collection paraît aujourd'hui grâce à l'essai dont l'auteur est

notre Président honoraire, M. Jean Robert, sous le titre « Le phénomène transnational ».

Vous en avez vu les premiers exemplaires sur le bureau. Nous sommes assurés du succès que cet ouvrage remportera auprès de ses lecteurs. En effet, le transnationalisme s'entend de toute opération juridique de nature internationale que ses participants souhaitent voir régir par une règle de droit de leur choix, c'est-à-dire par une voie particulière exclusive d'un mode conflictuel et c'est en cela que le transnationalisme se différencie de l'internationalisme.

Un arrêt important de la Cour de cassation du 6 janvier 1987 oblige à prendre formellement parti. Invitée à casser un arrêt de la Cour d'appel de Paris, au motif que cet arrêt n'aurait pas tiré les conséquences légales de ses constatations au regard des principes et usages du commerce international, la Cour Suprême s'y est refusée en précisant « qu'il n'appartient pas à la Cour de cassation de contrôler l'existence de l'application des principes et usages du commerce international ».

Or le Président Jean Robert fait judicieusement remarquer qu'à la vérité, même s'ils constituaient des règles de droit, les principes généraux du commerce international n'entreraient pas pour autant dans l'ordre juridique français auquel rien ne les rattache. La Cour de cassation se refuse à contrôler la régulière application des règles qui se placent nécessairement hors de l'ordre juridique dont elle assure l'application régulière. Et l'auteur de ce premier ouvrage des Editions de l'A.F.A. souligne également qu'au demeurant l'arrêt du 6 janvier 1987 pourrait ne pas dénier ce caractère aux principes généraux, pas plus qu'elle ne le fait pour la loi étrangère. Cette assimilation expliquerait le refus de contrôle, sans pour autant mettre en cause le caractère de règle de droit des principes généraux.

Il a semblé possible d'extrapoler cette tendance jusqu'à en faire l'objet d'un système de référence à des principes capables d'un usage pratiquement universel dans les limites de ce milieu sociologiquement distinct. Il faut pour le moins retenir que cette idée, fructueuse dans son principe, tient tout entière dans la notion suivante : dès l'instant qu'il fait valablement l'objet d'un choix délibéré, un système de droit national perd, en matière internationale, tout rattachement avec le pays d'où il est issu pour ne devenir qu'une règle contractuelle de droit. Ainsi, lorsque la loi française sur l'arbitrage introduit la notion de « règle de droit », elle ouvre la voie à l'idée d'une appropriation contractuelle des systèmes. C'est aux contractants de décider s'ils veulent ou non franchir le seuil.

Le Président Jean Robert remarque dans sa conclusion que tel n'est peut-être pas le cas des principes généraux qui ne se réclament d'aucune loi nationale et ne peuvent ainsi prétendre au statut de la loi étrangère. La conclusion qu'il tire est que si le transnationalisme n'est rien d'autre que l'expression simple d'un désir des parties souhaitant qu'une opération internationale soit pleinement régie par l'autonomie des volontés, le problème commence au niveau du choix de la règle, choix déterminant car il commande l'existence d'un transnationalisme utile.

Vous voyez tout l'intérêt que représente cette passionnante étude, qui représente la première réalisation des Editions de l'A.F.A.

Pour en revenir aux activités de notre association, nous avons estimé que, dans ce cadre des Editions de l'A.F.A., nous devions rechercher, encourager, et peut-être même promouvoir, les meilleures thèses de doctorat sur « le droit de l'arbitrage ». Or, la plupart des thèses demeurent à l'état de manuscrit, faute de moyens pour leurs auteurs de passer au stade de l'impression. Elles demeurent donc inconnues d'un grand nombre de ceux qui pour-

raient s'y intéresser. C'est pour remédier à cet état de chose que l'A.F.A. a désigné un jury de lecture à qui les Présidents des Universités pourront adresser les ouvrages qu'ils considéreront comme des œuvres de valeur. Notre jury appréciera la qualité de ces œuvres et en décidera l'entrée dans notre collection. Enfin, nous avons décidé d'attribuer un prix qui viendra récompenser les meilleures prestations.

La formation professionnelle a également retenu notre attention et maintenu nos efforts.

Au Centre de formation professionnelle du Barreau de Paris, Mme le Professeur Annie Toubiana assurait déjà un cours sur le droit de l'arbitrage international, mais la formation au droit de l'arbitrage interne demeurait cependant absente. Notre association a donc souhaité combler cette lacune. Mme Toubiana a bien voulu souscrire à notre souhait et a accepté de consacrer, en supplément de son cours, un certain nombre d'heures à l'arbitrage en droit interne. Nous l'en remercions tout spécialement et nous sommes certains que son enseignement nous permettra ainsi de faire progresser notre éthique au plan de la promotion de l'arbitrage.

En conclusion, il apparaît que l'institution de l'arbitrage prend la marque de notre époque. En elle les milieux économiques et juridiques trouvent non seulement leur rencontre mais leur fusion et, au-delà des frontières, un certain « universalisme ».

C'est bien dans cet esprit que nous avions créé l'A.F.A. en 1975 et que nous en perpétuons aujourd'hui la mission au sein des réflexions de notre Conseil d'administration et dans le choix de nos prestations.

De même en a-t-il été de cette réunion annuelle et maintenant traditionnelle où les milieux économiques et juridiques se retrouvent à la Chambre de commerce et d'industrie de Paris. Votre présence en apporte le témoignage certain.

Chaque année, les sujets économiques (et parfois éloignés du seul droit de l'arbitrage) ont alterné avec les sujets plus juridiques au cours d'entretiens toujours animés par de hautes personnalités.

Je suis heureux, aujourd'hui, de saluer Mme le Premier Président Simone Rozès.

Bien sûr, ce n'est pas à ceux qui participent à notre réunion que j'aurai à rappeler la carrière de notre oratrice, encore moins de la « présenter ». Je ne puis cependant oublier qu'avant de présider la Cour Suprême pendant quelque quatre ans avec l'autorité, la distinction et le charme que nous lui connaissons, Mme Simone Rozès avait fait un passage remarqué à la Cour de Justice des Communautés européennes où elle avait occupé les fonctions d'Avocat général. Cette haute juridiction permet de percevoir, à un plan supérieur, ce que sont les grands problèmes économiques de l'Europe et, singulièrement, ceux du droit de la concurrence. A cet égard — et toutes proportions gardées — ces problèmes sont parfois très proches de ceux qui sont soumis à l'organisation et à l'administration des arbitrages qui nous sont confiés.

Aujourd'hui, nos amis du monde des affaires qui nous ont fait le plaisir d'être parmi nous, prendront avec nous et avec les juristes une grande leçon de droit en écoutant la synthèse que Mme le Premier Président Simone Rozès voudra bien faire de la jurisprudence de la Cour de cassation, en ces dernières années, à l'égard du contrôle de la légalité sur les sentences arbitrales internes.

Mme Rozès connaît mieux que personne cette jurisprudence puisqu'en définitive, c'est la sienne !

Mme le Premier Président, je suis honoré et heureux de vous donner la parole.

CONFÉRENCE

de Madame le Premier Président Simone ROZÈS

Je vous remercie, Monsieur le Président, de vos paroles de bienvenue et je remercie M. le Président Champetier de Ribes de vouloir bien assister à cette conférence.

L'essor continu et considérable de l'arbitrage, tant interne qu'international, comme mode de règlement des conflits commerciaux, relève de la seule constatation. On en connaît les diverses raisons, très souvent et longuement évoquées, aussi il ne m'apparaît pas utile ici de les rappeler, mais ces raisons nous conduisent à considérer qu'il ne s'agit pas d'un phénomène transitoire. Il suffirait d'ailleurs pour s'en convaincre de se référer au nombre croissant de centres ou d'institutions permanentes d'arbitrage, qui se créent ici ou là et même à la Cour de cassation, avec une tendance marquée vers une certaine spécialisation destinée à s'adapter plus facilement aux problèmes nouveaux que posent les relations contractuelles se développant dans des domaines de plus en plus techniques. L'impératif de célérité dans la solution des difficultés qui surgissent entre les parties n'est pas moindre que dans les domaines les plus classiques et, de même, l'impératif de « sécurité » que doit apporter la sentence arbitrale définitive y est naturellement tout aussi contraignant.

En effet, la sentence arbitrale est bien la décision juridictionnelle de l'instance arbitrale et, comme tout jugement, elle doit obéir à un certain nombre d'obligations dont l'inobservation affecterait sa validité. Il est donc intéressant de se pencher sur le contrôle qui peut s'exercer sur sa légalité, puisqu'en

définitive c'est de ce contrôle que dépendra la fin du litige entre les parties.

Nous disposons de quelque huit années de recul depuis les décrets de mai 1980 et de mai 1981 ayant réformé le droit français de l'arbitrage, ce qui représente certes une bien courte période, mais il nous faut constater qu'une large partie de la jurisprudence dégagée antérieurement demeure valable, ce qui permet à cette étude d'être un petit peu plus complète.

L'aménagement des voies de recours contre une sentence arbitrale est en quelque sorte le moyen privilégié pour étudier les relations entre le juge judiciaire national et le juge arbitral. De l'état du droit, mais aussi et pour beaucoup, de l'état d'esprit du juge étatique chargé de l'interpréter, dépendra une véritable complémentarité des deux institutions, ou bien, à l'inverse, l'inefficacité de la procédure arbitrale. Inefficacité qui sera alors de nature à compromettre souvent de gros intérêts économiques, intérêts tels qu'ils ont poussé les parties à délaisser parfois leurs lois nationales.

Pour autant, l'arbitrage ne peut être « hors la loi » et si important que soit son bon déroulement, il est des principes généraux du droit qui doivent recevoir application pour que, d'une certaine manière, la procédure arbitrale organise elle aussi un procès équitable, au sens anglo-saxon du *« due process »* et, à mon avis, la justice commerciale le mérite.

On peut dire que, concernant notre pays, dans l'équilibre entre textes et jurisprudence règne une certaine harmonie qui tend à reconnaître la volonté des parties comme élément déterminant de l'efficacité d'une procédure arbitrale, dès lors que les garanties indispensables, tel par exemple le respect du contradictoire, sont assurées.

Le nouveau Code de procédure civile fait donc intervenir le contrôle de la légalité lors des différentes phases de l'instance arbitrale. Je serais tentée de dire qu'il organise une sorte de « prophylaxie » des désordres qui peuvent se produire lors de son déroulement. Il confie d'ailleurs au Président du Tribunal de grande instance le soin d'assister les parties, en cas de difficultés préalables à la constitution du tribunal arbitral, ou bien lorsqu'il s'agit de proroger des délais, ce qui lui permet de vérifier assez tôt la validité de la convention d'arbitrage et par conséquent d'éviter aux parties une perte de temps en cas de nullité ou d'expiration du délai.

En cours d'instance, des incidents peuvent surgir entre les parties ; s'ils présentent, le plus souvent, un caractère dilatoire, ils peuvent aussi être très réels, mais dans l'ensemble, les tribunaux judiciaires n'ont pas accueilli avec faveur les demandes qui leur étaient soumises et qui paraissaient marquées par cette préoccupation. L'importante question de savoir si le juge peut contrôler la légalité des décisions de l'organe préconstitué d'arbitrage reste d'actualité, mais sur ce point je ne peux que renvoyer à l'excellente étude du Professeur Fouchard sur « les institutions permanentes d'arbitrage devant le juge étatique ».

L'issue normale de l'instance arbitrale, c'est évidemment la sentence elle-même. De quelles voies de recours est-elle susceptible ? C'est le sujet que je doit traiter ici, autrement dit : qu'en est-il du recours en annulation prévu par l'article 1484 du nouveau Code de procédure civile ?

Je crois utile — et ce sera ma seule lecture — de lire cet article qui s'exprime ainsi :

« Lorsque, suivant les distinctions faites à l'article 1482, les parties ont renoncé à l'appel ou qu'elles ne se sont pas expressément réservé cette faculté dans la convention d'arbitrage, un recours en

annulation de l'acte qualifié sentence arbitrale peut néanmoins être formé malgré toute stipulation contraire », et suivent les six cas d'ouverture du recours en annulation.

Observons tout d'abord que la réforme du droit de l'arbitrage, vivement souhaitée par les divers spécialistes de la matière, a eu pour but de clarifier un certain nombre de situations dans la perspective de « favoriser le Commerce mondial et la Coopération économique », selon la formule de présentation des résolutions du Groupe de travail n° II, constitué sur l'arbitrage et les tribunaux. Le décret du 14 mai 1980 a, selon l'expression consacrée, procédé au toilettage des anciennes dispositions ; il a supprimé l'opposition à ordonnance d'exequatur prévue par l'ancien article 1028 du Code de procédure civile, ainsi que la création jurisprudentielle qu'on appelait généralement « l'appel-nullité », pour ne laisser subsister désormais qu'une seule voie de recours portant sur la légalité de la sentence.

Toutefois, l'innovation ainsi réalisée est plus apparente que réelle, car le décret a emprunté en fait à l'une et à l'autre des voies de recours abrogées certaines de leurs caractéristiques et certains de leurs effets, reconnaissant ainsi leur bien-fondé.

Il en résulte donc, ainsi que je l'ai déjà laissé entendre, que la plupart des principes jurisprudentiels dégagés sous l'empire des anciens textes ne semblent pas devoir être remis sérieusement en cause, ce qui est heureux.

Les cas d'ouverture figurant limitativement dans l'article 1484 résultent, là encore, d'emprunts à ces constructions prétoriennes, à ces procédures qui ont eu leur rôle à jouer et qui continuent de le jouer avec la même conséquence d'autoriser le maintien de la jurisprudence traditionnelle de la Cour de cassation sur l'étendue du contrôle de légalité pesant sur la sentence.

Je vous propose d'examiner d'abord les caractéristiques et les effets du recours en annulation, en un mot *la spécificité* du contrôle de légalité sur la sentence arbitrale, pour ensuite cerner le domaine de ce recours en annulation au travers des cas d'ouverture et de la jurisprudence qui s'est dégagée ou qui a été reprise sur ce sujet.

*
**

S'agissant d'une sentence arbitrale, deux exigences contradictoires s'imposent au législateur : la première, qui tend à respecter le plus largement possible la volonté des parties et conduit à limiter les possibilités de recours qui paralyseraient l'efficacité recherchée par ces parties, la seconde qui doit assurer à ces mêmes parties des garanties indispensables.

Le décret du 14 mai 1980 a réalisé, me semble-t-il, un équilibre délicat entre ces deux impératifs, en écartant, aux termes de l'article 1481 du nouveau Code de procédure, le pourvoi en cassation contre une sentence arbitrale. Par conséquent, la seule voie ouverte aux parties pour exercer un contrôle sur la légalité de la sentence résulte bien de l'article 1487 du nouveau Code de procédure civile, qui prévoit qu'un recours en annulation peut être porté devant la Cour d'appel. Ce sont donc les décisions de cette juridiction qui vont déterminer l'interprétation de cet article 1487 et ses modalités pratiques, bien entendu sous le contrôle de la Cour de cassation.

En matière d'arbitrage interne, c'est essentiellement la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation qui est ainsi amenée à fixer les contours et le contenu du recours en annulation et qu'il me soit permis ici de remercier tout particulièrement M. le Président Doyen Aubouin, Président de cette Chambre, qui a bien voulu me confier, en vue de cette étude, un dossier très complet des décisions rendues et dont certaines ne sont pas encore

publiées. Il me permet ainsi, en quelque sorte, de réserver à l'A.F.A. une sorte de primeur de telles décisions, avant leur parution dans des revues juridiques. Merci M. le Président.

La procédure du recours en annulation a des caractéristiques propres qu'il convient d'exposer avant d'examiner les effets de l'annulation de la sentence, lorsque cette annulation vient à se produire.

Le texte de base, nous l'avons vu, est l'article 1484 dont je vous ai donné lecture et son premier alinéa énonce que « lorsque suivant la distinction faite à l'article 1482, les parties ont renoncé à l'appel ou qu'elles ne se sont pas expressément réservé cette faculté dans la convention d'arbitrage, un recours en annulation de l'acte qualifié sentence arbitrale peut néanmoins être formé malgré toutes stipulations contraires ».

Nous sommes en présence d'une voie en quelque sorte « autonome », distincte de l'appel et à laquelle il n'entre pas dans le pouvoir des parties de renoncer, même si elles ont, dans la convention qui les lie, renoncé à l'appel. C'est en cela que le caractère distinct s'affirme. C'est l'intérêt supérieur d'une garantie essentielle qui prime donc la volonté des parties.

En réalité, cette disposition reprend la construction jurisprudentielle qui avait été dégagée en matière d'opposition à ordonnance d'exequatur, selon laquelle la nullité de la renonciation devait être tenue pour « absolue ».

C'est donc une voie de recours totalement distincte de l'appel. Il faut ici citer un arrêt important rendu par la 2e Chambre civile de la Cour de cassation, le 26 juin 1985, précisant qu'il n'appartenait pas à une Cour d'appel d'en substituer d'office une autre à la voie de recours dont elle était saisie — en l'espèce, la demande tendait à la réformation d'une

sentence arbitrale — et que dès lors la Cour d'appel ne pouvait substituer à cette demande le recours en annulation. Cette faculté étant, en application de l'article 1487 du nouveau Code, réservée aux parties seules, elle ne pouvait être exercée tant que la Cour d'appel n'avait pas été saisie.

Dans un autre arrêt très récent du 21 mars 1988, la 2e Chambre a fait une application de l'alinéa 2 de l'article 1487 en admettant que les parties peuvent requalifier un appel en recours en annulation, mais à la condition que cette requalification intervienne avant la saisine de la Cour d'appel. En l'espèce, il s'agissait d'un appel dirigé contre une sentence de la Commission arbitrale des Journalistes, donc irrecevable, et l'appelant avait requalifié l'appel interjeté en recours en annulation pour obtenir une nouvelle décision. On peut dire que la requalification est possible, mais seulement avant la saisine de la Cour d'appel, et la Cour de cassation exerce son contrôle sur l'époque de cette requalification.

La jurisprudence, tant des Cours d'appel que de la Cour de cassation, affirme donc le caractère distinct du recours en annulation, au fil des espèces. A titre d'exemple, je cite encore un arrêt du 28 avril 1986, selon lequel la Cour d'appel saisie d'un recours en annulation d'une sentence arbitrale — et non pas d'un appel — n'a pas à répondre à une argumentation concernant le fond du litige.

Nous nous trouvons bien ici en présence d'une caractéristique propre au recours en annulation. Il demeure toujours distinct de l'appel ; en outre son objet est limité à la seule sentence arbitrale, à l'exclusion des décisions qui seraient prises par exemple par l'institution permanente d'arbitrage, quelle que soit leur importance dans le cadre de l'arbitrage lui-même, telle la décision rejetant une demande de récusation d'un arbitre. La solution peut paraître évidente, mais sans doute n'est-il pas

dénué d'intérêt d'indiquer que la Cour d'appel de Paris, confirmée par un arrêt de rejet non publié du 7 octobre 1987, a nettement consacré le principe.

Ajoutons que le recours en annulation peut être dirigé seulement contre les sentences arbitrales internes, dès lors que l'article 1484 ne vise que les sentences nationales. Cette limitation nous est rappelée par un arrêt de la Cour de cassation de 1983, rendu par la 1re Chambre civile, selon lequel, avant l'entrée en vigueur du décret du 12 mai 1981 édictant de nouvelles règles en matière internationale, le recours en annulation n'était ouvert que si « la sentence avait été rendue selon la loi française de procédure choisie par les parties dont la commune volonté, même implicite, doit être sur ce point recherchée par la Cour d'appel.

Ce très rapide tour d'horizon nous a permis d'évoquer les caractères spécifiques du recours en annulation et de le distinguer de l'appel. Par contre, la procédure de ces deux voies de recours est identique puisque l'article 1487 précise que appel *et* recours en annulation sont formés, instruits et jugés selon les règles relatives à la procédure contentieuse devant la Cour d'appel.

Contrairement à l'ancienne opposition à ordonnance d'exequatur, le recours en nullité est une action principale, qui ne requiert pas l'intervention préalable d'une telle ordonnance d'exequatur pour être valablement introduite. C'est encore là une de ses spécificités.

Si le recours en nullité aboutit, quels sont alors les effets de l'annulation ?

L'article 1485 du nouveau Code de procédure civile répond en indiquant que la Cour d'appel « statue au fond dans les limites de la mission de l'arbitre, sauf volonté contraire de toutes les parties ». Les dispositions de ce texte conduisent aussitôt à distinguer deux hypothèses, selon que les parties

ont expressément exclu ou au contraire admis l'effet dévolutif de ce recours.

Dans cette dernière hypothèse, nous nous trouvons presque en présence, d'une « présomption » d'effet dévolutif, dans la mesure où l'article 1485 exige une volonté contraire de toutes les parties pour s'opposer à la saisine sur le fond de la Cour d'appel. Il s'agit là d'une innovation importante en matière de voie de recours, mais l'utilité de cette disposition est parfaitement compréhensible. Elle évite aux parties engagées dans une action tendant à la création d'une situation grave, celle de l'annulation au stade terminal d'une procédure conventionnelle librement choisie par elles, de perdre encore du temps. En outre, la dégradation des relations qui peut intervenir dans ces hypothèses, pourrait conduire à l'utilisation abusive du dilatoire. Aussi, il me semble qu'il faille qualifier d'heureuse cette initiative du texte.

Sur l'obligation faite à la Cour d'appel de statuer au fond, la position de la 2e Chambre civile de la Cour de cassation est parfaitement claire. Un arrêt du 8 juillet 1987 tout récent affirme : « Dès lors qu'aucune des parties n'a exprimé une volonté contraire, la Cour d'appel qui annule une sentence arbitrale est tenue de statuer aussi sur le fond, sans qu'aucun texte ne l'oblige à se prononcer par une décision distincte ». L'on retrouve donc encore ici cette préoccupation d'éviter aux parties tout retard.

Obligée de statuer, la Cour d'appel doit néanmoins observer les mêmes limites que celles qui étaient imposées conventionnellement aux arbitres. Pratiquement, c'est la mission de l'arbitre ou de l'instance arbitrale qui est dévolue à la Cour d'appel. Et il s'agit-là encore, du moins à mon avis, d'une solution de bon sens : les parties ont entendu recourir à la procédure d'arbitrage ; elles ont été déçues, en tout cas au moins l'une d'elles, puisque la sentence vient d'être annulée. Il s'agit donc de

faire revivre les conditions qui ont permis de cerner les contours de la mission dévolue aux arbitres pour que la Cour d'appel puisse statuer sur les points qui les opposent, mais seulement sur ceux-là, ce qui me permet de souligner l'intérêt et l'importance de la rédaction du compromis, et notamment de son objet.

Ainsi, la compétence de la Cour d'appel se trouve limitée par la mission qui était dévolue aux arbitres. Elle l'est aussi par l'effet dévolutif propre au recours en annulation. C'est ainsi que la juridiction ne peut remettre en cause les dispositions de la sentence écartées du recours et une décision très récente de la 2e Chambre civile — j'ai plaisir à vous la citer puisqu'elle est du 16 mai 1988 et non publiée — souligne clairement qu'en statuant « sur l'ensemble des contestations tranchées par les arbitres, alors que seules certaines de celles-ci étaient soumises », la Cour d'appel a violé les textes.

Plusieurs arrêts rappellent en outre que, statuant au fond, mais dans le cadre limité du recours en annulation, la Cour d'appel doit suivre les règles de la procédure en matière contentieuse qui lui sont applicables, et peut-être faut-il voir dans le rappel de l'article 1487 du nouveau Code de procédure civile l'impossibilité pour la juridiction d'appel de statuer comme amiable compositeur lorsque les arbitres avaient eux-mêmes cette qualité. La question se pose. Personnellement, j'inclinerais à le croire car les motivations variées qui conduisent les parties à confier à un arbitre ou à une instance arbitrale le statut d'amiable compositeur peuvent ne pas être les mêmes à l'égard d'une juridiction étatique qui doit statuer au fond.

J'indique rapidement, car il ne me semble pas qu'il soit utile de s'attarder sur ce point, qu'en parfaite cohérence avec les limitations que nous venons d'évoquer, la jurisprudence, qui ne semble pas devoir évoluer en ce domaine, admet que lors-

qu'une annulation prononcée ne porte que sur certains des chefs de la sentence qui ne sont pas liés aux autres d'une manière indivisible, la nullité n'est que partielle et laisse subsister les autres chefs de la sentence. A l'inverse, et en vertu de la même cohérence, si la sentence arbitrale a donné lieu à une condamnation globale confondant des causes distinctes de préjudice, la dissociation n'est pas possible et l'annulation concerne la sentence toute entière.

L'effet dévolutif de ce recours en annulation total ou partiel entraîne pour la Cour d'appel — qui, après annulation totale ou partielle, va statuer au fond — l'obligation d'inviter les parties à conclure sur le fond. Elles ont exposé leurs prétentions et argumentations aux arbitres ; elles doivent néanmoins conclure devant la Cour d'appel et s'il n'en était pas ainsi, la Cour de cassation sanctionnerait la décision de la Cour d'appel qui aurait statué sans observer cette disposition.

Pour en terminer avec l'effet dévolutif du recours en annulation, signalons que, selon les dispositions de l'article 1490 du nouveau Code de procédure civile, le rejet du recours confère l'exequatur soit à la sentence, soit à celle des dispositions non visées par l'annulation, ce qui finalement est tout à fait logique.

Lorsque les parties s'opposent, et elles ont le droit de le faire, nous l'avons vu, à cet effet dévolutif, elles interdisent ainsi à la Cour d'appel qui prononce l'annulation de statuer au fond. La décision de la Cour d'appel se limitera alors simplement au prononcé de la nullité et il sera ainsi mis fin à l'instance arbitrale engagée, mais non pas à la convention d'arbitrage, ni même à la demande d'arbitrage adressée à un organisme institutionnel. Les parties recouvrent leur liberté et elles peuvent solliciter la désignation de nouveaux arbitres.

C'est une position qui n'a d'ailleurs rien de nouveau : elle était déjà retenue depuis un certain temps par la Cour de cassation qui, sous l'empire de l'article 1028 du Code de procédure civile, dans le cadre de l'opposition à ordonnance d'exequatur, admettait que la nullité d'une sentence arbitrale rendue sur un compromis expiré ne visait pas la clause compromissoire et ne faisait pas obstacle à ce que la Cour d'appel renvoie les parties devant l'instance arbitrale. En 1984, la 2e Chambre de la Cour de cassation a eu l'occasion de rappeler ce principe important dans un arrêt très intéressant. Elle admet une sorte d'autonomie de l'instance arbitrale : si la procédure arbitrale se trouve anéantie à la suite de l'annulation d'une sentence, il n'en est pas de même de la demande initiale saisissant l'organisme institutionnel qui peut dès lors valablement désigner de nouveaux arbitres qui rendront une nouvelle sentence.

Lorsque les parties excluent de leur recours en annulation la saisine au fond de la Cour d'appel, encore faut-il que leur volonté se manifeste clairement, soit dans la convention d'arbitrage, soit même au cours de la procédure arbitrale, soit enfin dans les conclusions mêmes remises à l'occasion de la procédure en annulation. Il semble effectivement indispensable, devant l'importance de l'enjeu, qu'une telle volonté soit nettement exprimée. On peut toutefois se demander, mais je n'ai pas eu connaissance d'arrêt rendu sur ce point depuis les dispositions nouvelles de l'article 1485, si la volonté contraire de toutes les parties pourrait se manifester tacitement, mais sans équivoque. C'est un point qui relèverait d'ailleurs de l'appréciation souveraine des juges d'appel.

Au terme de ces quelques considérations sur les caractéristiques du contrôle de la légalité sur la sentence arbitrale, nous avons pu constater que les dispositions nouvelles tout comme la jurisprudence

ont contribué à assurer le plus libéralement possible le respect de la volonté des parties, tout en maintenant les garanties essentielles que toute législation nationale doit à ses plaideurs.

Et ces préoccupations ne sont pas étrangères aux conditions d'ouverture du recours en annulation où nous allons voir que la nullité éventuelle affecte tantôt le pouvoir juridictionnel de l'arbitre et tantôt la procédure arbitrale et la sentence elle-même. Il est apparu indispensable au législateur de pouvoir sanctionner les vices les plus graves qui peuvent entâcher la sentence arbitrale, et la garantie ainsi donnée aux parties ne me paraît pas critiquable, même lorsqu'elles ont fait usage de la faculté de renoncer à faire appel. La renonciation en effet intervient au moment de la rédaction du compromis ou de la clause compromissoire, c'est-à-dire à une époque où la confiance placée dans les arbitres désignés est totale. Lors de la rédaction de la sentence, de sa parution, de sa notification, le temps a passé. Les opérations d'arbitrage ont pu plus ou moins bien se dérouler ; elles on pu être jalonnées d'incidents : si de graves irrégularités ont été commises et portent préjudice, il est nécessaire de prévoir des possibilités d'annulation. C'est à ce souci que répondent les six cas d'ouverture qui sont limitativement énumérés dans l'article 1484. Ces cas d'ouverture sanctionnent soit des vices de forme lorsque la forme est destinée à assurer la protection des parties, soit des manquements sérieux à des principes généraux du droit. Les trois premiers cas d'ouverture ont pour effet, s'ils aboutissent, d'affecter le pouvoir juridictionnel de l'arbitre. Je n'ai pas trouvé, pour vous les exposer succinctement d'ailleurs, car vous les connaissez bien, de méthode plus originale que celle de la numérotation telle qu'adoptée par l'article 1484.

Aux termes du 1° de cet article, le recours est ouvert si « l'arbitre a statué sans convention d'arbi-

trage ou sur convention nulle ou expirée ». On se trouve donc en présence de trois hypothèses : il y a absence de convention, la convention lorsqu'elle existe est nulle ou la convention est expirée. Je dois dire que l'absence de convention peut sembler surprenante. Elle est en tout cas vraiment très exceptionnelle, ce que nous confirme la pratique, mais pour autant il ne s'agit pas d'un simple cas de figure et la doctrine, qui est si brillamment représentée dans cette salle aujourd'hui, fournit un certain nombre d'exemples. On peut en effet admettre, avec M. de Boisséson, que les arbitres ont pu s'estimer investis à partir de documents de négociation, tel qu'un échange de correspondances ou une lettre d'intention, ou bien qu'il y ait confusion à l'occasion de documents contractuels qui prévoyaient le recours à un tiers dont la mission s'apparenterait davantage à un contrat de mandat qu'à une convention d'arbitrage. Observons tout de même que confusion et erreur n'ont pas été relevées avant l'intervention de la sentence arbitrale, qui en constitue l'acte final, que les opérations d'arbitrage se sont déroulées avant que ces difficultés ne surgissent, ce qui paraît tout de même un peu singulier.

Toute autre est la situation qui résulte de la nullité de la convention et les cas d'espèce sont alors plus nombreux : inobservation des règles de forme exigées pour la désignation des arbitres, incapacité de contracter de l'une ou l'autre des parties, objet échappant à la faculté de compromettre, en matière d'ordre public, par exemple, et je dois dire que bien d'autres cas pourraient encore être cités ici. C'est ainsi que des vices du consentement peuvent être allégués et une décision déjà ancienne, puisqu'elle date du 13 mars 1972, toujours de la 2e Chambre civile, se réfère à la découverte par une partie, postérieurement au consentement donné par elle à la convention d'arbitrage, d'une circonstance touchant à l'indépendance d'esprit de l'arbitre, ou plutôt à son absence d'indépendance, circonstance

de nature à la priver d'une des qualités essentielles de l'arbitre et, par suite, à vicier le consentement donné. De même, une clause compromissoire peut se trouver incluse dans un acte mixte, un contrat commercial pour l'une des parties et civil pour l'autre. On sait que, dans ce cas, la nullité existera à l'égard de chacune des parties.

On pourrait donc multiplier les exemples. Il reste curieux que « l'arbitre » n'ait pas eu à s'entretenir de ces problèmes avec les parties et la question se pose de savoir si la partie qui invoque la nullité — voire l'inexistence — est dans l'obligation préalable de soulever l'argument devant l'arbitre, avant d'engager le recours en annulation pour que celui-ci soit recevable. Certains auteurs l'affirment et je dois dire que cette position me paraît empreinte d'une certaine logique, encore qu'il peut apparaître délicat pour une partie de poser la question à l'arbitre. Il ne semble pas que la jurisprudence ait eu d'ailleurs à se prononcer sur de tels cas, du moins récemment. Par contre, il est plus fréquent de voir la partie qui poursuit l'annulation alléguer que le contrat qui contient une clause compromissoire ne lui est pas opposable. Elle estime n'être que tiers au contrat et c'est alors à la Cour d'appel d'examiner le mérite des allégations et des preuves qui sont fournies à l'appui de celles-ci.

Le recours en annulation de ce 1° de l'article 1484 est encore ouvert lorsque l'arbitre a statué sur une convention expirée, et cette disposition, qu'on pourrait croire d'école, donne lieu à un contentieux d'une certaine ampleur. Il s'agit essentiellement des cas dans lesquels la sentence a été rendue après l'expiration du délai de la mission des arbitres. Dans cette hypothèse, les pouvoirs juridictionnels des arbitres sont devenus caducs. Il est donc important de calculer correctement ce délai pour éviter toute surprise et d'en connaître le point de départ avec précision : celui-ci est fixé, nous le savons, au jour

où le dernier arbitre a accepté sa mission. Nous savons que le délai légal est de six mois mais, conventionnellement, les parties peuvent s'entendre sur une autre durée et les prolongations de délai sont courantes dans les affaires complexes, étant observé toutefois que ces demandes de prolongation ne peuvent émaner que des parties elles-mêmes et non pas des arbitres, pour des raisons évidentes qui les porteraient à trop prolonger les opérations d'arbitrage. Mais il peut arriver qu'une seule des parties donne son accord à la prorogation demandée par les arbitres et, dans ce cas, et c'est une des heureuses dispositions de la réforme, elle saisira le Président du Tribunal de grande instance ou le Président du Tribunal de Commerce lorsqu'il se trouve compétent, comme en matière de référé pour obtenir la prorogation souhaitée. J'insiste sur l'importance de ce « comme en matière de référé » car, en effet, c'est la procédure dont la rapidité est la plus adaptée aux intérêts qui sous-tendent le recours à l'arbitrage.

Cette sanction de l'inobservation du délai est grave, puisqu'il s'agit de la nullité de la sentence, mais les parties peuvent expressément, et même tacitement, renoncer à se prévaloir de l'expiration du délai, puisqu'il a été fixé dans leur intérêt et c'est au juge du fond qu'il appartient souverainement d'apprécier si les faits et circonstances qui leur sont soumis peuvent ou non entraîner la prolongation du délai. La Cour de cassation n'a pas eu, du moins à ma connaissance, à confirmer cette position depuis la réforme, mais la jurisprudence était jusque là fort claire sur ce point et ne pose pas de difficulté majeure.

Toujours dans le domaine du respect de la forme, le deuxième cas d'ouverture prévu concerne l'irrégularité de la composition du tribunal arbitral ou de la désignation de l'arbitre unique.

Dès lors que les arbitres sont investis de véritables pouvoirs juridictionnels, la régularité de leur désignation ou de la composition du tribunal arbitral revêt une importance relativement grande et je ne veux pas m'étendre, bien sûr, sur les conditions de forme qui sont rappelées à peu près dans tous les ouvrages : il s'agit bien sûr d'un arbitre qui doit être une personne physique, jouissant du plein exercice de ses droits civils. Le texte exclut donc — c'est la remarque importante — les personnes morales de la fonction d'arbitre, tout en leur conférant, au cas où la convention aurait procédé à une telle désignation, un pouvoir limité à l'organisation de l'arbitrage.

Les arbitres doivent par contre avoir accepté la mission qui leur est confiée et rappelons que c'est l'acceptation du dernier arbitre qui détermine le point de départ du délai. En fait, on peut considérer que la rédaction de la sentence elle-même et sa signature valent acceptation de la mission. Le tribunal arbitral peut être constitué d'un seul arbitre ou de plusieurs en nombre impair. En cas de composition collégiale, la sentence doit être rendue par l'ensemble des arbitres et il est intéressant de rappeler un arrêt de la Cour de cassation, selon lequel lorsque le compromis a prévu que le tribunal arbitral serait formé de trois arbitres, statuant à la majorité, encourt l'annulation la sentence dont les énonciations font ressortir qu'elle ne résultait pas d'une délibération à la majorité, mais bien d'une décision individuelle du Président, même si celui-ci, comme en l'espèce, prétendait avoir agi au mieux des intérêts des parties en son âme et conscience et uniquement pour lutter contre l'hostilité des deux autres co-arbitres.

L'arbitre doit être indépendant, et la question se pose de savoir si on peut annuler une sentence au motif que l'un des arbitres aurait été en contradiction d'intérêts avec l'une des parties. C'est bien

là un domaine dans lequel un contentieux important peut naître en raison du tissu des relations d'affaires : la question peut se poser de savoir si le fait d'avoir conseillé ou d'être intervenu à un titre quelconque auprès d'une partie antérieurement n'est pas de nature à mettre en cause l'indépendance qu'on doit trouver chez un arbitre.

La Cour de cassation a estimé, dans une décision de 1985, que le grief fait à un arbitre d'avoir effectué une expertise pour l'une des parties avant l'existence d'un différend n'était pas fondé, dès lors que la Cour d'appel avait relevé que cet arbitre n'avait fait l'objet d'aucune récusation au cours des opérations d'arbitrage. C'est une décision effectivement intéressante. Elle témoigne en tout cas du souci qu'ont les juges de laisser la sentence vivre, dans toute la mesure du possible, mais il est certain qu'il y a sur ce point une possibilité de contentieux.

C'est donc à la Cour d'appel en définitive qu'il revient de vérifier la procédure de désignation du ou des arbitres, soit par rapport au règlement intérieur de l'organe préconstitué en cas d'arbitrage institutionnel, soit par rapport à la clause compromissoire en cas d'arbitrage *ad hoc*.

L'ensemble des règles qui sont contenues dans les articles 1451 à 1458 du nouveau Code de procédure civile est prescrit à peine de nullité, mais bien entendu il s'agit de nullité relative puisque ces règles interviennent dans l'intérêt des parties ; par conséquent, elles ne peuvent être relevées d'office par le juge.

Dernier des cas d'ouverture affectant le pouvoir juridictionnel des arbitres : il s'agit du troisième, qui vise l'hypothèse où l'arbitre aurait statué sans se conformer à la mission qui lui a été conférée. C'est une disposition essentielle, qui peut donner lieu à un contentieux délicat, car il faut à la fois définir la notion de « mission » de l'arbitre, en connaître les

limites, et les cas d'espèce sont d'ailleurs, dans ce domaine, déjà anciens mais assez nombreux. Pour la plupart, ils regroupent les hypothèses où l'arbitre statue « hors les termes de la convention » ou sur des « choses non demandées ».

Pour mener à bien sa mission dont, rappelons-le, l'objet est fixé contradictoirement par les parties au moment où elles rédigent le compromis ou la clause, l'arbitre ou le tribunal arbitral doit dans le délai prévu procéder aux opérations d'arbitrage pour rendre sa sentence qui doit obligatoirement répondre aux chefs des demandes. Il ne peut statuer ni *infra* ni *ultra petita* mais la Cour de cassation ne contrôle pas les éléments de fait sur lesquels la Cour d'appel s'est fondée pour apprécier le respect par l'arbitre de l'objet de sa mission. Il s'agit d'une appréciation souveraine des juges du fond. Et, à titre d'exemple, je peux citer une décision de la 1re Chambre supplémentaire de la Cour d'appel de Paris de 1983, estimant que les arbitres étaient restés dans les limites de leur mission en interprétant une demande subsidiaire comme une demande de sursis à statuer. En fait, pour des raisons d'efficacité, la compétence des arbitres s'étend à toutes les demandes accessoires, pourvu qu'elles se rattachent par un lien étroit à la demande originaire et c'est bien l'existence de ce lien ou son étroitesse qui doit être prise en considération par les juges du fond et qui peut ouvrir un contentieux.

L'article 1475 du nouveau Code de procédure civile donne à l'arbitre le pouvoir de réparer les erreurs ou les omissions matérielles qui affectent la sentence. C'est une disposition qui ne soulève pas de difficulté et la 2e Chambre civile de la Cour de cassation, dans un arrêt de 1984, a bien reconnu ce pouvoir mais, par contre, elle l'a limité dans la mesure où l'arbitre, s'il peut rectifier une erreur ou une omission, ne peut pas procéder par voie de rectification lorsqu'il a statué sur des choses non

demandées ou s'il a accordé plus qu'il n'était demandé.

Les trois autres cas d'ouverture du recours en annulation ont pour effet non plus d'affecter le pouvoir juridictionnel des arbitres, mais bien la procédure arbitrale et la sentence elle-même.

La procédure arbitrale est organisée de façon très libérale mais, néanmoins, elle doit respecter les principes généraux essentiels et tout spécialement celui de la contradiction. Il s'agit ici de l'application de l'article 16 du nouveau Code de procédure civile. Le juge occasionnel qu'est l'arbitre tranchant un litige doit, tout comme le juge étatique, et en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction. Il s'agit pour l'essentiel des droits reconnus à la défense. Il n'est pas étonnant de constater sur ce point l'existence d'une jurisprudence abondante, qu'il ne m'est pas possible de citer ici de façon exhaustive. Elle couvre une très grande variété de griefs inspirés de ce non-respect des droits essentiels et qui peuvent être reprochés, soit à la procédure arbitrale elle-même, soit à la constitution de la juridiction arbitrale. Dans cette dernière hypothèse, je cite un arrêt inédit de la 2e Chambre civile : en l'espèce, il était reproché à l'arrêt de la Cour d'appel d'avoir rejeté la demande d'annulation de la sentence, alors que, dans le cadre d'un arbitrage institutionnel, il avait été décidé de recourir à une procédure d'urgence. Le requérant estimait avoir été privé du double degré de juridiction ; la 2e Chambre civile a rejeté le pourvoi en estimant qu'il n'y avait pas eu d'atteinte à ce principe.

Une autre espèce plus ancienne reconnaît que lorsque, faute d'accord entre deux arbitres, un troisième est désigné, la sentence arbitrale ne peut être rendue sans que les parties aient été appelées à faire valoir leurs prétentions devant le collège arbitral nouvellement constitué. Je me bornerai, si vous le permettez, à passer très rapidement en revue les

multiples hypothèses relevant du non respect du principe de contradiction au cours de la procédure arbitrale elle-même ; ces hypothèses visent par exemple les mesures d'instruction qui seraient exécutées par un seul arbitre ou la mesure d'expertise exécutée sans que les parties aient été informées ou aient été en mesure de faire valoir leurs arguments devant l'expert ou de discuter ses conclusions. Une jurisprudence nombreuse est intervenue sur la production des divers documents soumis aux arbitres ou à la discussion des parties. J'ajoute tout le contentieux habituel sur la communication des mémoires, ou des pièces diverses, mais il s'agit là d'une jurisprudence bien établie qui s'inspire très étroitement de la jurisprudence judiciaire sur ces incidents.

Le **cinquième** cas d'ouverture prévu a trait à l'obligation de respecter certaines conditions de formes et vise l'hypothèse où la sentence est entachée d'un vice entraînant sa nullité en vertu de l'article 1480 du nouveau Code de procédure civile, lequel fait référence à des dispositions formelles telles que le nom des arbitres, la date de la sentence, le lieu où elle a été rendue et la signature par les arbitres. C'est donc là un contrôle sur la régularité formelle de la sentence dont on comprend d'ailleurs tout l'intérêt et qui n'offre pas en jurisprudence de difficultés majeures. Par ailleurs, cette sentence doit succinctement exposer les prétentions respectives des parties et leurs moyens ; en un mot, la décision doit aussi être motivée.

Ces obligations touchent le contenu de la sentence elle-même et elles sont importantes pour les parties qui doivent reconnaître dans la sentence le litige qui les a opposées ; elles doivent, de la même manière qu'un justiciable dans un jugement, être en mesure de comprendre la solution qui leur est proposée.

Ces dispositions sur la motivation ont donné lieu à un certain contentieux : l'obligation de moti-

ver existe, même si les arbitres sont désignés en qualité d'amiables compositeurs. Dans ce cas, la motivation peut être plus succincte.

Nous rejoignons maintenant le **sixième** cas d'ouverture : il s'agit de l'hypothèse où l'arbitre a violé une règle d'ordre public dans la sentence et non pas au moment de la convention d'arbitrage, ce qui est différent.

La notion d'ordre public qui était entendue très largement dans la jurisprudence relative à l'appel-nullité est maintenant comprise de façon plus restrictive pour le recours en annulation, puisque c'est dans l'alinéa 1er de l'article 1484 que se trouvent les cas de nullité de la convention, de son inexistence ou de son expiration, et que le défaut de respect du principe de la contradiction fait spécialement l'objet de l'alinéa 4.

En fait, ce sixième cas vise la violation par l'arbitre d'un certain nombre de principes dits d'ordre public. Je citerai simplement, en les empruntant d'ailleurs à M. de Boisséson, des exemples concernant la substitution aux organismes légaux des sociétés, aux assemblées générales, aux conseils d'administration, lorsqu'on veut procéder à des cessions d'actif, ou des dispositions qui méconnaîtraient le fonctionnement des organismes sociaux, la Cour de cassation a statué sur des espèces concernant la violation des pouvoirs de l'assemblée générale des actionnaires et des cas dans lesquels les arbitres ont eu à statuer en matière de vente d'un produit taxé à un prix supérieur à celui imposé par la réglementation. On voit donc qu'il s'agit là d'un domaine extrêmement varié et que cette notion d'ordre public toujours imprécise est toujours aussi utile pour tenter de faire annuler une sentence.

***

Ces six cas d'ouverture sont les seuls qui autorisent la demande en annulation d'une sentence arbitrale. Ils doivent être interprétés restrictivement.

La 2e Chambre civile de la Cour de cassation, dans un arrêt de 1985, a décidé que le grief tiré d'une sentence n'emportant aucune condamnation, qui n'aurait pas ainsi un caractère juridictionnel, n'entre pas dans les cas d'ouverture du recours en annulation prévus par l'article 1484 du nouveau Code de procédure civile. Une jurisprudence antérieure à la réforme, mais toujours d'actualité, précise que la dénaturation des documents soumis aux arbitres n'est pas une cause de nullité.

Nous venons ainsi de voir, trop rapidement, mais la densité du sujet me conduisait à effectuer cette sorte de survol, comment le contrôle de la légalité s'exerce sur la sentence arbitrale. Il semble, au terme de cette étude, que les modalités et l'étendue de la procédure du recours en annulation sont en général approuvées par les praticiens de l'arbitrage. Elles manifestent — et c'est ce qui me paraît très important — une grande prudence chez les juges qui tiennent à respecter la liberté des parties, leur volonté et par conséquent à rendre ce contrôle aussi peu gênant que possible, de façon à limiter les graves inconvénients qui résultent de l'annulation d'une sentence.

La sentence arbitrale c'est, sous réserve de ces voies de recours, la fin du litige. C'est donc un moment auquel les parties aspirent légitimement, et il faut les y aider. Néanmoins, un contrôle est nécessaire ; il est nécessaire pour empêcher que des vices graves puissent entâcher la sentence ; il est nécessaire aussi pour empêcher les recours à des pratiques dilatoires, dont l'éventualité ne peut jamais être tout à fait écartée.

Mais je crois que cette courte étude révèle, à travers le contrôle de la légalité de la sentence arbitrale et la jurisprudence à laquelle il a donné lieu, que c'est bien dans un esprit de complémentarité que s'est entamée une collaboration entre le juge étatique et le juge occasionnel qu'est l'arbitre.

Je vous remercie de votre attention.

achevé d'imprimer
sur les presses de l'imprimerie bialec
54000 nancy, en juillet 1989

d.l. n° 25853 - 3e trim. 1989